Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XIV.

Ein Paar Worte zur nähern Berichtigung des Satzes: daß bei Realklagen die Angabe des entfernten Klagegrundes nicht nöthig ſey.

Von
Profeſſor Dr. Borſt zu Tübingen.

§. 1.

Schon Wernher [1]) hat die Anwendbarkeit dieſes altherkömmlichen Lehrſatzes auf den deutſchen Proceß mit ſehr triftigen Gründen beſtritten, und Gönner hat in ſeinem Handbuch des deutſchen Proceſſes [2]) ſehr einleuchtend gezeigt, daß der ſogenannte entfernte Klagegrund einen weſentlichen Beſtandtheil der Geſchichtserzählung in der deutſchen Klageſchrift ausmache, folglich hierin bei dinglichen Klagen ſo wenig, als bei perſönlichen, übergangen werden dürfe. Martin iſt gleicher Meinung [3]), und ſelbſt der Meinung der übrigen großen Mehrheit der Schriftſteller ſcheint es nicht zu widerſprechen, wenn der herkömmliche unbeſtimmte Lehrſatz dahin ausgelegt wird, daß nur bei der jetzt ohnehin überflüſſigen Klagebenennung, nicht aber auch bei der Geſchichtserzählung der entfernte Klagegrund

1) Lectissimae commentationes in Pand. ad Lib. II. Tit. XIII. §. 10.

2) Bd. II. Abth. XXXIII. §. 4. u. folg.

3) Lehrbuch des deutſchen Proceſſes, §. 134.

entbehrlich sey, denn sie fordern überall in Gemäßheit der deutschen Gesetze, daß die Geschichte vollständig, klar und deutlich vorgetragen werde, was bei Verschweigung des entfernten Klagegrundes, als der die Klage erst erzeugenden Thatsache, kaum denkbar ist. Es hat deswegen auch schon Claproth [4]) obwohl er den alten Lehrsatz nicht ganz zu verwerfen sich getraute, ausdrücklich erklärt, daß der Rechtsgrund der Klage fehlerhaft in einen allgemeinen Ausdruck, z. B. Eigenthumsrecht, gesetzt werde, wenn nicht hinlängliche Thatumstände vorher angeführt seyen, wodurch ein solcher Ausdruck näher bestimmt werde.

Heut zu Tage möchte man über die Nothwendigkeit, den entfernten Klagegrund auch bei Realklagen in der Geschichtserzählung anzugeben, so ziemlich einverstanden seyn, und meine Paar Worte könnten leicht als überflüssig erscheinen.

§. 2.

Betrachtet man inzwischen die Gründe, aus welchen die neue Meinung bisher vertheidigt wurde, so läßt sich wohl noch darüber rechten [5]), ob und warum eine so allgemeine Klage nach römischem Rechte nicht mehr Statt finden solle? Jene aus der Beschaffenheit und dem Geiste des deutschen Processes entlehnte Gründe haben nämlich die Meinung, als ob nach römischem Rechte der entfernte Klagegrund nicht nur bei der Klagebenennung, sondern auch bei allen Handlungen, welche in unserer Klageschrift zusammengefaßt sind, oder wohl gar den ganzen Proceß hindurch habe entbehrt werden können, unangefochten gelassen. Unter dieser Voraussetzung aber bleibt immer noch die Frage unaufgelößt, warum ein blos im Allgemeinen über ein Realrecht durchgeführter Proceß unzulässig seyn soll, wenn ihn römische Gesetze, die nirgends ausdrücklich aufgehoben sind, gestatten?

---

4) Einleitung in den ordentl. bürgerlichen Proceß, §. 113. 106. (Ausg. v. 1779).

5) Thibaut, civilist. Abhandlungen, nr. IX, S. 159, Note 27.

Eine innere Unmöglichkeit läßt ſich nicht behaupten. Denn wenn gleich der Richter ohne Kenntniß des entfernten Klagegrunds über die rechtsgültige Entſtehung des wirklichen Rechts nicht urtheilen — die Thatſache nicht mit dem Geſetze vergleichen kann, ſo können doch die Beweismittel dieſes Urtheil erſetzen. Wenn Zeugen behaupten, daß die ſtreitige Sache des Klägers Eigenthum ſey, wenn eine Urkunde das nemliche enthält, oder wenn der Kläger dem Beklagten hierüber den Eid anträgt, und eine Partei das Eigenthum oder Nichteigenthum beſchwört, ſo kann es ja das Geſetz hierbei eben ſo wohl bewenden laſſen, als es die Beurtheilung der Frage: ob Jemand eines Verbrechens ſchuldig ſey oder nicht, den rechtskundigen Geſchwornen überlaſſen kann. In beiden Fällen iſt ein Theil der richterlichen Beurtheilung — hier den Geſchwornen, dort den Zeugen, Urkundenverfaſſern und Parteien, anheim geſtellt.

Die deutſchen Geſetze, namentlich der jüngſte Reichsabſchied, haben die römiſchen Geſetze, wenn dergleichen in dem angeblichen Sinne wirklich vorhanden ſeyn ſollten, nicht aufgehoben. Die Vorſchrift des

R. A. v. 1654. §. 34. 37. 41.,

daß die Geſchichte in der Klage nervoſe klar und diſtinct vorgetragen, hierauf ſpecifiſch geantwortet, und die Beweisartikel aus der Geſchichte gezogen werden ſollen, ließe ſich mit jenen Geſetzen wohl vereinigen, indem außer dem entfernten Klagegrund immer noch Thatſachen übrig bleiben können, wobei dieſe Vorſchrift beobachtet werden kann, über dieſes aber die allgemeine Behauptung des Eigenthums u. dgl. eine gedrängte und klare Geſchichtserzählung, eine ſpecifiſche Antwort (wenn noch mehrere Behauptungen in der Geſchichte vorkommen) nicht unmöglich macht, und ſelbſt den Stoff eines Beweisartikels enthält.

Es dürfte demnach einer nähern Berichtigung des alten Lehrſatzes in der Ausdehnung, daß auch dieſer Zweifel verſchwinde, nicht überflüſſig ſeyn. Beſonders möchte die neue

Lehrmeinung noch für den Practiker eines recht klaren und einleuchtenden Beweiſes bedürfen. Mir iſt es wenigſtens aus einem Beiſpiele bekannt, daß dieſelbe noch nicht überall in die Gerichtsſtuben Eingang gefunden hat [6]). Es ſey mir daher erlaubt, den alten Lehrſatz, als ob nach römiſchem Rechte bei Realklagen die Angabe des entfernten Klagegrundes nicht nöthig ſey, zur Ergänzung des bisherigen Beweiſes für die neue Lehrmeinung näher zu berichtigen.

§. 3.

Dieſe Berichtigung ſcheint mir ſehr leicht und einfach zu ſeyn. Es iſt nämlich ein offenbarer Irrthum, wenn man glaubt, daß im römiſchen Proceſſe bei Realklagen der entfernte Klagegrund gar nicht habe angegeben werden müſſen. Schon Wernher [7]) und Cocceji [8]) bemerken, daß dieſe Angabe auf Verlangen des Beklagten geſchehen mußte. Zu welcher Zeit ſie aber geſchehen mußte, ergiebt ſich ſehr deutlich aus

Heineccii Antiquitatum rom. Syntagma Lib. IV. Tit. VI. §. 14 sq. §. 25 sq.

auf welchen Schriftſteller ich mich hier wohl ohne weitere Beweiſe berufen darf. Nach ihm beſtanden die römiſchen Proceßverhandlungen vor dem Prätor hauptſächlich in folgenden.

---

6) Es wurde nämlich bei einem wohlbeſetzten Collegium ganz in dem bisher entwickelten Sinne nicht nur eine Realklage ohne Angabe des entfernten Klagegrundes zugelaſſen, ſondern auch der Beweis durch Augenſchein und eventuelle Eidesdelation für zuläſſig erklärt, ungeachtet die Acten keine Spur einer zu beweiſenden ſpeciellen Thatſache enthielten.

7) Lectiss. commentat. in Pand. ad Lib. II Tit. XIII. §. 10.

8) Jus controvers. ad eundem tit. Quaest. 2. (Edit. Eminghaus.)

Der Kläger brachte den Beklagten ſelbſt vor Gericht, benannte hier dem letzten die Klage, welche er anzuſtellen gedachte, wobei, wenn es eine Realklage war, der allgemeine Name genügte, und bat den Prätor, die Klage zu geſtatten. Hatte der letzte die Klage — in einer beſtimmten Formel für zuläſſig erklärt; ſo wurde ein Gerichtstag zur weitern Verhandlung angeſetzt, und der Beklagte mußte Bürgſchaft leiſten (vadimonium) daß er ſich an dem angeſetzten Termin ſtellen werde. Bei der nun folgenden weitern Verhandlung wurde der Beſitzſtand, und die Frage, ob Beklagter im eigenen Namen beſitze, unterſucht, der Cautionspunkt berichtigt, und der Beklagte zur beſtimmten Erklärung aufgefordert, ob er die Sache dem Kläger ſtreitig zu machen gedenke, oder nicht (an contra vindicaret?). Erklärte er nun, daß er die Sache nicht anſprechen wolle: ſo hatte der Streit ein Ende, ſie wurde dem Kläger zuerkannt. Erklärte aber der Beklagte: daß auch er das Eigenthum der Sache anſpreche, ſo forderte er zugleich den Kläger auf: ſich über den Grund ſeiner Klage näher zu erklären:

„Et ego fundum meum esse ajo. Sed nonne tu dicis, qua causa vindicaveris?

Nun mußte der Kläger ſeinen Klagegrund (causam dominii remotam) auseinander ſetzen, und jetzt erſt brachte der Beklagte auch ſeine Einreden vor, worauf der Prätor den Ausſpruch that, daß, wenn die Klage bewieſen werde, der Beklagte verurtheilt werden ſolle, falls er nicht auch ſeine Einrede beweiſen werde. Die weitern Verhandlungen aber über die Beweisführung wurden an den judex pedaneus oder an Schiedsrichter verwieſen.

§. 4.

Hiernach könnte man höchſtens ſo viel behaupten, daß eine Realklage nur dann, wenn der Beklagte die Angabe des ent-

fernten Klagegrundes nicht verlangte, im Allgemeinen habe verhandelt werden können, wiewohl es ihm ſchwerlich freigeſtanden ſeyn möchte, bei der obigen Formel der Contravindication die angehängte Frage: Sed none tu dicis, qua causa vindicaveris? hinwegzulaſſen. In dieſem Falle wäre aber ein blos willkührlicher Proceß vorhanden geweſen, ſo wie er wohl heut zu Tag noch ſtatt finden dürfte 9). Denn gleich wie es der Richter als einen Vergleich gelten laſſen muß, wenn die Parteien ihr Recht von einem allgemeinen Eide abhängig machen: ſo würde er es ebenfalls als einen Vergleich anſehen müſſen, wenn die Parteien ſich z. B. dahin vereinigten, daß gewiſſe Zeugen entſcheiden ſollen, ob die ſtreitige Sache des Klägers Eigenthum ſey oder nicht.

Von dieſem willkührlichen Proceſſe iſt hier keine Rede, ſondern von dem geſetzlichen, welcher in Ermangelung eines Vergleichs eingehalten werden muß, und in dieſer Hinſicht iſt es nun klar, daß auch im römiſchen Proceſſe der Rechtstitel einer Realklage, und zwar noch ehe der Beklagte ſeine Einrede vorbrachte, folglich vor der Klagebeantwortung nach unſerer Form, angegeben werden mußte. Iſt aber dieſes richtig, ſo muß auch jetzt noch, ſelbſt in Gemäßheit des römiſchen Rechts, der Rechtstitel vor der Klagebeantwortung, folglich, da jetzt die Klageſchrift in Einer Handlung alles umfaßt, was der Klagebeantwortung vorher geht, in der Klageſchrift angegeben werden.

§. 5.

Dieſer Behauptung ſteht L. 14. §. 2. D. de exceptione rei jud. (XLIV. 2) keineswegs entgegen, denn es iſt daſelbſt blos davon die Rede, daß eine allgemein angeſtellte Realklage

9) Inſoferne man nicht mit Gensler die Zuläſſigkeit des willkührlichen Proceſſes überhaupt beſtreiten will. Handbuch zu Martins Lehrbuch des Proceſſes, S. 22 u. folg.

ſtillſchweigend alle Rechtsmittel umfaſſe. Die Stelle bezieht ſich alſo blos auf die Klagebenennung, und beweiſet nicht, daß in den weitern Verhandlungen die Angabe eines entfernten Klagegrundes umgangen werden könne. Eben ſo wenig beweiſt hiefür Cap. 3. de sent. et re jud. in 6to, wo ebenfalls nur von Anſtellung der Klage, nicht aber von Fortſetzung und Beendigung des Proceſſes, ohne Angabe des Rechtstitels, die Rede iſt. Dem letzten würde cap. 14 X. de fide instr. widerſprechen; denn hiernach iſt ein allgemeiner Beweis, der nicht den entfernten Klagegrund zum Gegenſtand hat, wenigſtens in Bezug auf Urkunden, für unerheblich erklärt, was nach §. 2 oben nicht ſeyn könnte, wenn ein allgemeiner Proceß — ohne entfernten Klagegrund möglich wäre. Uebrigens fordert das canoniſche Recht [10]) ausdrücklich eine ſolche Geſchichtserzählung im Klagelibell, daß das jus agendi daraus erſichtlich iſt. Ein Recht, wirklich zu klagen, giebt nur der Rechtstitel. Es iſt alſo auch hieraus klar, daß die Entbehrlichkeit des entfernten Klagegrunds nur auf die Klagebenennung bezogen werden könne.

10) Cap. 6. X. de judiciis.